

EXPORTACIONES – Cuando son legales y efectivamente realizadas dan derecho al reintegro de divisas / CERT – Hay lugar a su reconocimiento cuando la exportación se realizó efectivamente y es legal. Incentivo para los exportadores / MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO - Le compete verificar la realidad de la exportación

Lo primero que debe precisar la Sala es que, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 636 de 1984, las exportaciones “legal y efectivamente realizadas”, dan derecho a que el exportador solicite el reintegro de las divisas correspondientes y, en esos casos, la solicitud formalmente presentada obligaba al Banco de la República, hoy al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a expedir y entregar al exportador los Certificados de Reembolso Tributario. En efecto, sólo las exportaciones legal y efectivamente realizadas dan lugar al reconocimiento de los CERT. Esto es, cuando las solicitudes cumplen con los requisitos previstos en el Decreto 636 de 1984 surge la obligación de expedir los certificados de reembolso tributario. Empero, de conformidad con el párrafo 2º del citado artículo 11, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo le compete verificar la realidad de la exportación y para ello puede solicitar la guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; el conocimiento de embarque; la planilla única de transporte; la factura comercial; la certificación y factura del proveedor; el certificado sobre dirección del proveedor y del destinatario de la mercancía; la constancia de recibo del importador, el registro de cámara de comercio, etcétera. Lo anterior, tiene razón de ser por el hecho de que si bien el CERT se convierte en un sacrificio fiscal también representa un estímulo para los exportadores y promueve, además, aquellas actividades que tiendan a incrementar el volumen de las exportaciones

FUENTE FORMAL: DECRETO 636 DE 1984 – ARTICULO 2

CERT – Requisitos para su expedición / REINTEGRO DE DIVISAS – Debe hacerlo el importador en el exterior / INFRACCION CAMBIARIA – Impide que se expida el CERT / MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO - La sola presentación de la solicitud y de los documentos necesarios no obligan al reconocimiento de los CERT / PRUEBA TRASLADA – Es posible solicitada con el fin de verificar la legalidad de la exportación

En efecto, no se cumplió el literal a) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984, toda vez que, en virtud de las investigaciones administrativas y penal que se iniciaron en contra de la demandante, se demostró que el reintegro de divisas se hizo de manera ilegal. Y fue ilegal, porque el reintegro no lo hicieron los importadores en el exterior que adquirieron las mercancías exportadas, sino terceros ubicados en un país distinto al del destino de la mercancía, y porque el valor reintegrado no ingresó al país para formar parte del patrimonio de la demandante, sino de terceros. En consecuencia, no se cumplió el requisito previsto en el literal a), pues no basta que se haya acreditado el reintegro de las divisas con los formularios de operaciones cambiarias que aportó la demandante. Era necesario que el reintegro se hiciera de manera legal y el Ministerio probó que no se hizo de esa manera pues acreditó, con pruebas, que la DIAN sancionó a la demandante por infracción al régimen cambiario. En esa medida, era necesario que las operaciones cambiarias reportadas fueran congruentes con la operación de comercio exterior, situación que el demandante no logró demostrar. Para el efecto no es necesario declarar la nulidad de las declaraciones de reintegro, ni mucho menos de las declaraciones de exportación. Tampoco se cumplió el requisito previsto en el literal c) porque no basta, como lo supone la demandante, que las investigaciones iniciadas hayan culminado. Es necesario que del resultado de esas

investigaciones no se deriven incumplimientos, y está probado que la demandante incurrió en infracción cambiaria. En efecto, el resultado de la investigación que adelantó la DIAN y que culminó con la Resolución 1733 de 1995, motivó el rechazo del CERT porque las pruebas que se recaudaron en esa actuación y que válidamente se podían trasladar a la actuación que adelantó el Ministerio de Comercio Exterior son pertinentes, conducentes y útiles para concluir que si la demandante se prestó para propiciar el ingreso ilegal de divisas a favor de terceros, no tiene derecho a reclamar los CERT a su favor. El incentivo es un reconocimiento que nace a favor de los exportadores, no a los que simulan serlo. Las exportaciones no sólo fueron objeto de investigación administrativa por parte de la DIAN, sino que en la investigación, finalmente, se concluyó que hubo ingreso ilegal de divisas. Sobre el particular, la Sala ha precisado que en los casos en que se decide sobre el reconocimiento de los CERT, la actividad del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no debe limitarse a una verificación automática de los requisitos previstos en el mencionado artículo 11, pues el Ministerio válidamente puede indagar ante otras autoridades para determinar la legalidad y efectividad de las exportaciones, máxime si, como en este caso, tenía noticia de que existía una investigación de tipo cambiario, que culminó con una sanción. En otras palabras, la sola presentación de la solicitud y de los documentos necesarios no obligaba al reconocimiento de los CERT, como equivocadamente lo cree la apelante, pues dicho reconocimiento estaba supeditado a que se acredite la legalidad y efectividad de las exportaciones. Ahora bien, considera la Sala que no existe problema en que los actos acusados se hubieran expedido con base en pruebas trasladadas de la actuación administrativa que adelantó la DIAN, pues lo cierto es que se trata de pruebas recaudadas con audiencia de la sociedad demandante, conforme lo exige el artículo 185 del C. de P.C., aplicable en las actuaciones administrativas por remisión del artículo 57 del C.C.A.. En todo caso, las pruebas fueron valoradas por la autoridad demandada y, en la actuación, la sociedad demandante pudo ejercer el derecho de contradicción. Entonces, si bien la actuación que adelantó la DIAN es independiente de la actuación que adelantó el Ministerio, el hecho de que el Ministerio se sirva de las mismas pruebas para desconocer el derecho al CERT, no implica que el Ministerio decida sobre el reintegro ilegal de las divisas. Las dos actuaciones administrativas son independientes, pero el Ministerio no solo puede sino que debe tener en cuenta las sanciones que haya impuesto la autoridad competente para sancionar por infracciones al régimen cambiario y al régimen aduanero.

FUENTE FORMAL: DECRETO 636 DE 1984 – ARTICULO 11 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 57 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 185

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, D.C., Diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000 23 27 000 2004 01286 01(17000)

Actor: MANUFACTURERA COLOMBIANA DE CONFECCIONES - MACOLCO LTDA.

Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de octubre de 2007, por la Sección Cuarta - Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

DEMANDA

Manufacturera Colombiana de Confecciones Ltda., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de las Resoluciones Nos. 824 del 28 de agosto de 2002; 0021 del 14 de febrero de 2003 y 2393 del 17 de octubre de 2003, expedidas por la Dirección General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior -hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo- que le negaron el reconocimiento del incentivo tributario CERT.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- Se ordene a la entidad competente la expedición y reconocimiento de los Certificados de Reembolso Tributario CERTS a favor de la sociedad Macolco Ltda. por el equivalente en pesos colombianos a un valor total sumado de US\$ 3'305.209,12.
- Se ordene al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo o al competente, que para la liquidación de los CERTS se emplee la tasa de cambio de dólares americanos a pesos colombianos, representativa del mercado vigente para el día del reconocimiento de dichos CERTS, de conformidad con la respectiva certificación expedida por el Banco de la República o la entidad competente.

Invocó como normas vulneradas las siguientes:

- Decreto 636 de 1984: artículos 11, 18.

El concepto de violación lo fundamentó de la siguiente manera.

-“Artículo 11 de Decreto 636 de 1984 legalidad y efectividad de la exportación.”

Manifestó el demandante que se violó el artículo 11 del Decreto 636 de 1984, que establece que para que surja la obligación a cargo de la autoridad competente de expedir y entregar los CERTS al exportador respectivo, debían cumplirse todos los requisitos que ésta impone, que fueron cumplidos a cabalidad por el exportador y probados con los documentos pertinentes.

Señaló que ninguno de los documentos que comprueban la legalidad y efectividad de las exportaciones que dieron origen a las solicitudes de los CERTS fueron desvirtuados por la Administración.

-“Artículo 18 del Decreto 636 de 1984, pérdida de derecho al CERT”

Citó el artículo 18 del Decreto 636 de 1984, que establece la autoridad competente y las causales taxativas por las que se puede suspender la expedición de los registros de exportación y se pierde el derecho a los certificados CERT.

Dijo que después de examinadas las competencias de las diferentes autoridades, cuyos pronunciamientos son relevantes para la expedición de los CERTS, se advierte que no le corresponde al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo definir si una exportación fue ilegal o ficticia, porque esta función fue asignada a la justicia penal. Que tampoco le corresponde decidir si hubo violación al régimen de cambios, por ser competencia de la División de Investigaciones Especiales de la DIAN y antes era competencia de la Superintendencia de Control de Cambios.

Señaló que el Ministerio usurpó competencias de otras autoridades para negar los CERTS y expidió resoluciones sin tener en cuenta que el procedimiento de reconocimiento de los CERTS había sido suspendido con anterioridad para que las autoridades correspondientes adelantaran las investigaciones.

Dijo que la DIAN, mediante Resolución No. 1733 de 1995, le impuso multa por infracción al artículo 246 del Decreto Ley 444 de 1967, pero que en esa resolución no se dijo que el reintegro de las divisas fuera ilegal.

Que el Ministerio de Comercio Exterior denegó los CERT básicamente por las mismas razones que señaló la DIAN para proferir la Resolución 1733 de 1995.

Explicó que, conforme con esta resolución, constituía indicio en contra de la sociedad, que se hubiera conformado con un patrimonio de seis millones de pesos y hubiera efectuado operaciones de exportación que superaban la capacidad económica de la empresa.

Manifestó que del solo hecho de que Macolco Ltda. tuviera como capital la suma de \$6.000.000, a juicio de la DIAN insuficiente, no se infiere necesariamente que la sociedad no hubiera realizado las exportaciones que, de acuerdo con la prueba documental, sí se llevaron a cabo.

Explicó que en la Resolución 1733 de 1995, la DIAN también argumentó que los instrumentos de pago con los que se efectuaron los reintegros por las exportaciones no provenían directamente de los importadores en el exterior. Alegó que de ese hecho no se infiere que los reintegros no fueran el producto de las exportaciones, porque con la práctica comercial vigente en este tipo de operaciones es posible y, además lícito, que los medios de pago no provengan necesariamente del lugar de destino de la mercancía.

En cuanto a que el producto de los reintegros no se hubiere quedado en la empresa, señaló que tampoco por ese hecho se puede concluir que las divisas no fueran el resultado de las exportaciones realizadas por la sociedad demandante, porque el indicio tomado por la Administración era débil para demostrar la ilegalidad del reintegro. Que, además, la experiencia comercial permite que

lícitamente el empresario dé la orden de que los dineros, resultado de unas exportaciones por él realizadas, sean entregadas a un tercero.

Que, por lo anterior, era claro que los hechos en los que se fundamentó la DIAN para sancionar a la sociedad demandante no son, por sí solos ni en conjunto, indicadores de un reintegro ilegal de divisas y, menos aún, desvirtúan la legalidad y efectividad de las exportaciones realizadas.

Precisó, que aunque la DIAN decretó la multa en contra de la sociedad por un supuesto reintegro ilegal de divisas, los certificados emanados del Banco de la República nunca fueron cuestionados y no fueron declarados nulos, razón por la que tienen plena vigencia.

También alegó que no todas las solicitudes de CERT relacionadas en los actos administrativos demandados fueron objeto de análisis en la Resolución 1733 de 1995. Que, en esa medida, el Ministerio no debió negar los CERT por las exportaciones cuyos reintegros no fueron cuestionados por la DIAN.

Frente a la valoración de las pruebas que hizo la DIAN en la investigación que dio origen a la Resolución 1733 de 1995, precisó que las facturas pueden no cumplir a cabalidad los requisitos para ser facturas cambiarias de compraventa, en los términos de la legislación mercantil, pero que de ello no se podría concluir que los respectivos contratos de compraventa para la exportación, no existieron.

Señaló, además, que se debe tener en cuenta que las relaciones jurídicas entre comerciantes, por su dinámica propia, suelen estar amparadas en la consensualidad de los negocios, al tenor del artículo 824 del Código de Comercio.

Sobre la prueba de recibo de la mercancía en el exterior, que se presentó con la firma del cónsul, pero sin la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores, dijo que ese hecho no desvirtúa la existencia de la exportación, porque la exportación fue demostrada con los respectivos formularios únicos de exportación.

Además, señaló que esos documentos eran declarativos de terceros, y no documentos públicos. Explicó que sólo respecto de éstos últimos se exigen los requisitos del artículo 259 del C.P.C.

Respecto de la inspección judicial que adelantó la DIAN para verificar que los proveedores de la empresa de los productos exportados no existían, adujo que la DIAN acudió a realizar esas inspecciones a sitios que no correspondían a los domicilios de los proveedores. Que ante esa circunstancia, no era pertinente concluir que los proveedores no existían.

Para sustentar las pretensiones referidas al restablecimiento del derecho, adujo que según el literal c) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984 la suspensión del proceso de reconocimiento y entrega de los CERTS, proferida por el Banco de la República, no suspendió únicamente la expedición de éste, sino también el proceso de reconocimiento, que implica necesariamente la suspensión de todos los aspectos de dicho proceso, entre los que se encuentra la tasa de cambio que habría de servir para determinar la cuantía de los mismos.

Indicó que para realizar la liquidación de los CERTS no puede emplearse la tasa contemplada en el parágrafo del artículo 3 de Decreto 636 de 1984, porque esta norma no estableció una tasa de cambio en caso de producirse una

suspensión en el proceso de reconocimiento de los CERTS antes de su liquidación y pago, y menos aún, cuando se trata de un caso como el sub examine, en el que la suspensión ha durado más diez años.

Finalmente, dijo que en caso de que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo decidiera utilizar las tasas de cambio de hace diez años para pagar los CERTS, estaría incurriendo en abuso del derecho, de conformidad con lo establecido en doctrina judicial de la Corte Constitucional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

- Inepta demanda

Señaló que el certificado de existencia y representación de la sociedad Macolco Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla señala que el término de duración de la sociedad se fijó en 10 años, contados desde el 12 de junio de 1990 hasta el 11 de junio del 2000, razón por la que la sociedad demandante no existía para la época en la que interpuso la demanda.

Dijo que ante la inexistencia jurídica de la sociedad no puede comparecer ante las autoridades judiciales a demandar por carecer de nombre, domicilio y capacidad, por no ser sujeto de derechos. Que, además, le falta uno de los requisitos indispensables para la constitución normal del proceso, conforme a los artículos 218 y 219 del Código de Comercio.

- Indebida acumulación de pretensiones.

Manifestó que en la forma como están expuestas las pretensiones principales y subsidiarias, no existe congruencia en la presentación de la demanda, porque somete a las partes y al juez a un desgaste innecesario que contribuye más a la confusión que a la claridad exigida para que las pretensiones se resuelvan.

- Incapacidad real para efectuar comercialización de productos destinados a las exportaciones.

Indicó que las pruebas aportadas por la demandante son suficientes para demostrar que existe contradicción entre los hechos de la demanda, que evidencian los errores que impiden el reconocimiento de los CERTS.

Dijo, además, que está demostrado que la sociedad fue constituida con un capital de \$6.000.000, insuficiente para adquirir y comercializar el volumen de mercancías que fueron aparentemente exportadas.

- Excepción de cobro de lo no debido.

Manifestó que la sociedad demandante no acreditó la existencia, legalidad y efectividad de algunas de las operaciones de exportación. Que, por lo anterior, la Aduana Nacional le impuso el pago de las multas.

Que, por lo tanto, la sociedad demandante trata de obtener el pago de sumas no debidas, como son las representadas en los CERT.

Dijo que el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 636 de 1984, al recibir las divisas y entregarlas a personas diferentes a la sociedad demandante, y la inexistencia de las firmas que sirvieron “eventualmente” de proveedores, son signos que desvirtúan una total transparencia en la operación.

Que esas fueron las razones para fundamentar el ingreso ilegal de divisas y, por ende, para que la DIAN impusiera la multa. Que esa multa es prueba de las irregularidades que se surtieron en la operación de exportación.

Sostuvo que la demandante acudió ante el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para el reconocimiento de los CERTS, con base en operaciones de comercio que, en su conjunto, están viciadas de anomalías, lo que ha hecho imposible su reconocimiento porque, según la normatividad vigente, que regula el reconocimiento de los CERTS, debe existir total transparencia en las operaciones para que nazca el derecho.

Con respecto a las facturas de los proveedores que según la DIAN no existieron o desaparecieron, adujo que se expidieron sin las formalidades que exige el artículo 480 del Código de Comercio. Señaló que, según esta norma, los documentos otorgados en el extranjero deben aportarse autenticados por los funcionarios competentes en el respectivo país y esa firma debe ser autenticada por el cónsul colombiano o, a falta de este, por el de una nación amiga.

Por último, manifestó que lo que constituye abuso del derecho es acudir a la jurisdicción en las condiciones en que acude la demandante.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda.

- **Ineptitud por incumplimiento de requisitos legales o falta de legitimación activa en la causa para demandar.**

Después de precisar el concepto de legitimación por activa, el Tribunal señaló que una vez disuelta la sociedad, la persona jurídica sigue existiendo, porque el paso siguiente es la liquidación del patrimonio societario, lo que implica necesariamente la elaboración del inventario en el que se deben incluir todas aquellas situaciones que puedan afectar eventualmente el patrimonio, según lo dispuesto en el artículo 234 del Código de Comercio

- **Indebida acumulación de pretensiones**

Dijo que, según el artículo 82 del C.P.C., la indebida acumulación de pretensiones, como causal de ineptitud sustantiva de la demanda, hace referencia a la incoherencia o falta de correspondencia entre las declaraciones o súplicas que integran el petitum, en tanto aquéllas sean de conocimiento de distintos jueces, excluyentes entre sí, y no tramitables por el mismo procedimiento.

Que, por lo anterior, en el presente caso, la nulidad recae sobre la actuación administrativa que resolvió negar el reconocimiento del incentivo tributario CERTS, resoluciones que pueden ser debatidas, por lo que no hay lugar a predicar inconexidad o contradicción de las pretensiones de nulidad.

Dijo que el cobro de lo no debido y la confusión no constituyen excepciones de fondo, sino que son argumentos de la defensa para sustentar la legalidad de los actos administrativos.

Citó los artículos 2 y 3 de la Ley 48 de 1983, los artículos 2 y 11 del Decreto 636 de 1984 y la Ley 7 de 1991, que establecen que el CERT fue creado como un incentivo a la actividad exportadora, que se reconoce al exportador previa acreditación de los requisitos que señala el Gobierno Nacional y que, además, con la solicitud de entrega de los CERT no se configura el derecho a la obtención de los mismos, toda vez que se requiere el cumplimiento de cuatro requisitos, que son los siguientes:

- a. Las exportaciones legal y efectivamente realizadas.
- b. El reintegro de las divisas correspondientes.
- c. La respectiva solicitud formalmente presentada por el exportador.
- d. Que no curse investigación administrativa o penal alguna relacionada con la autenticidad o ilegalidad de las respectivas exportaciones.

Manifestó que según el Decreto 210 de 2003 y teniendo en cuenta la época de expedición de las resoluciones demandadas, la entidad competente para reconocer y administrar los CERTS es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como ocurrió.

Consideró que dentro del proceso de reconocimiento de los CERTS es posible el traslado de pruebas para verificar los hechos en los que se fundamentan las peticiones de reconocimiento.

Que, por lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en su momento, solicitó a la DIAN, al Tribunal Administrativo del Atlántico y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que allegaran las actuaciones adelantadas en las investigaciones cursadas contra la sociedad Macolco Ltda. con las decisiones de fondo adoptadas en todos los casos, para verificar los aspectos objetivos de las operaciones de exportación con base en las que se hizo la solicitud.

En consecuencia, el Ministerio negó el reconocimiento del incentivo tributario, por considerar que los hechos irregulares evidenciados en las investigaciones antes citadas y las sanciones impuestas inciden directamente en la legalidad de las supuestas operaciones de exportación, que sirvieron de fundamento a la solicitud de los CERTS.

Manifestó que las resoluciones expedidas por la DIAN logran desvirtuar la legalidad de las exportaciones, porque, aún cuando se estableció que las divisas y el destino final del producto del reintegro en pesos efectuado fue abonado en cuentas corrientes a nombre de la sociedad de autos en la sociedad de Barranquilla, también se encontró que Macolco Ltda. giró cheques a beneficiarios que no tenían nexo aparente con las operaciones de comercio exterior, ni relación con los proveedores de la misma.

Dijo, también, que se encontró un ingreso ilegal de divisas porque *“el producto de divisas en algunos casos no queda en la empresa para su inversión en la producción o en el pago de los costos operacionales o cualquier otro concepto inherente al giro ordinario de los negocios, o para el reparto de utilidades entre los socios, sino por el contrario, la moneda nacional Colombiana producto de los reintegros se trasladó a patrimonios de personas con las cuales en la presente*

investigación no se estableció que tuvieran relación alguna con las exportaciones de comercio ni con la sociedad exportadora.”

Que, en consecuencia, los documentos de exportación relacionados no corresponden al pago de las exportaciones. Por el contrario, son el producto de una operación de canje en moneda extranjera que realizó dicha sociedad a través del reintegro de divisas por el supuesto pago de exportaciones.

Señaló que, si se acoge el alcance del término “ilegalidad” establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-463 y el Decreto 636 de 1984, se pierde el derecho al CERT cuando el exportador contraviene las disposiciones que regulan las exportaciones en sus aspectos cambiarios, aduaneros o de comercio exterior y, en el presente caso, se vulneró la normatividad cambiaria, según lo demostrado por la entidad competente en los actos administrativos.

APELACIÓN

La demandante apeló y, para el efecto, reiteró los argumentos de la demanda y agregó:

Que las exportaciones fueron realizadas legalmente y que la sociedad Macolco Ltda. cumplió con todos los requisitos para que naciera la obligación a cargo del Banco de la República de reconocer y expedir los CERTS.

Señaló, en relación a la legalidad y efectividad de las exportaciones realizadas, que debe mediar pronunciamiento de la Superintendencia de Cambios o la autoridad competente en tal sentido, para que se pueda suspender el registro o se pierda el derecho al CERT.

Dijo, además, que no corresponde al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo definir si una exportación fue legal o ficticia, porque esto corresponde a la justicia penal, así como tampoco le corresponde definir si se violó el régimen de cambios, porque esto es competencia de la División de Investigaciones Especiales de la DIAN.

Adujo que, según el artículo 185 del C.P.C., las pruebas trasladadas del proceso administrativo por la antigua Superintendencia de Control de Cambios y, posteriormente, por la DIAN, tales como las inspecciones judiciales y las practicadas sin audiencia a la sociedad o las que no hubiesen sido pedidas por ella, no pueden trasladarse al expediente abierto por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para el reconocimiento de los CERTS, ni ser valoradas y tenidas en cuenta contra la sociedad Macolco Ltda. como lo pretende el Ministerio.

Indicó que el Ministerio no puede apoyar la decisión de negar los CERTS a la sociedad en la sanción impuesta por la DIAN, por concepto de devolución del IVA con garantía de seguro, porque dicha investigación jamás tuvo por objeto desvirtuar la efectividad o la legalidad de las exportaciones realizadas.

Dijo que los reintegros de divisas que no fueron cuestionados en la Resolución de la DIAN No. 1733 del 14 de noviembre de 1995 se entienden legales, porque sobre ellos no existe pronunciamiento alguno de las autoridades competentes que señale que las exportaciones o las operaciones correspondientes de reintegro de divisas fueron ilegales, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 18 del Decreto 636 de 1984.

Resaltó que ninguno de los documentos que comprueban la legalidad y efectividad de las exportaciones que dieron origen a las solicitudes CERTS, a los que se refieren las resoluciones impugnadas, han sido desvirtuados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al punto que los certificados de exportación DEX que demuestran la realización de las exportaciones nunca han sido tachados, declarados nulos o señalados como no veraces.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y en el de apelación.

El Ministerio Público se pronunció y, en síntesis, expresó lo siguiente:

Dijo que el literal c) del artículo 11 del Decreto 636 de 1984 establece como requisito para otorgar los CERTS que no curse investigación administrativa o penal relacionada con la autenticidad y legalidad de las exportaciones, requisito que no fue cumplido por la sociedad demandante.

Que, por lo anterior, los actos administrativos que son legales y en los que se impusieron las sanciones a Macolco Ltda. por irregularidades con motivos de las exportaciones en las que se pretende sustentar su derecho a reclamar los CERTS, son el fundamento para el rechazo del reconocimiento de los mencionados certificados.

El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** manifestó que la Sociedad Macolco Ltda. en liquidación es la que está facultada para interponer los recursos judiciales.

Dijo que la indebida acumulación de pretensiones le resta seriedad y credibilidad a la demanda según lo establecido en el artículo 137 del C.C.A. y el artículo 82 del C.PC.

Señaló también que \$6.000.000 como capital para iniciar operaciones de exportación son insuficientes.

Finalmente, manifestó que la DIAN impuso sanciones administrativas a la sociedad demandante por realizar exportaciones ilegales, y que además, dichas resoluciones son legales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala decidir si son nulos los actos acusados.

Fundamentalmente, la demandante está inconforme porque en la sentencia apelada el Tribunal a quo concluyó que el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo desvirtuó tanto la legalidad como la efectividad de las exportaciones que sirvieron de fundamento a las solicitudes que la demandante presentó ante el Ministerio para que le reconocieran los certificados de reembolso tributario – CERT. A juicio de la apelante, las solicitudes cumplían con los requisitos previstos

en el artículo 11 del Decreto 636 de 1984¹ y, por ende, no había lugar a que se negara la expedición de los CERT.

Lo primero que debe precisar la Sala es que, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 636 de 1984², las exportaciones “*legal y efectivamente realizadas*”, dan derecho a que el exportador solicite el reintegro de las divisas correspondientes y, en esos casos, la solicitud formalmente presentada obligaba al Banco de la República, hoy al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a expedir y entregar al exportador los Certificados de Reembolso Tributario.

En efecto, sólo las exportaciones legal y efectivamente realizadas dan lugar al reconocimiento de los CERT. Esto es, cuando las solicitudes cumplen con los requisitos previstos en el Decreto 636 de 1984 surge la obligación de expedir los certificados de reembolso tributario. Empero, de conformidad con el párrafo 2º del citado artículo 11, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo le compete verificar la realidad de la exportación y para ello puede solicitar la guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; el conocimiento de embarque; la planilla única de transporte; la factura comercial; la certificación y factura del proveedor; el certificado sobre dirección del proveedor y del destinatario de la mercancía; la constancia de recibo del importador, el registro de cámara de comercio, etcétera.

Lo anterior, tiene razón de ser por el hecho de que si bien el CERT se convierte en un sacrificio fiscal también representa un estímulo para los exportadores y promueve, además, aquellas actividades que tiendan a incrementar el volumen de las exportaciones³.

En ese contexto, la Sala estudiará el caso concreto para determinar si las exportaciones que dieron lugar a las solicitudes de expedición de los CERT fueron legal y efectivamente realizadas.

En el *sub lite*, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

¹ Artículo 11. De los requisitos. El banco de La República expedirá y entregará los Certificados de Reembolso Tributario una vez se hayan cumplido los siguientes requisitos:

- a) Que se hayan reintegrado al Banco de la República las divisas correspondientes;
- b) Que la Dirección General de Aduanas haya entregado al Departamento de Fiduciaria y Valores del Banco de la República la copia del formulario único de exportación que esa dependencia expide;
- c) Que no curse investigación administrativa o penal alguna relacionada con la autenticidad o legalidad de las respectivas exportaciones;
- d) Que la solicitud de entrega de los Certificados de Reembolso Tributario se presente dentro de un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha del respectivo reintegro de divisas.

Parágrafo 1º Antes del vencimiento del término señalado en el literal d), el Banco de la República podrá prorrogarlo hasta por un plazo de seis (6) meses. A tal efecto, el interesado deberá presentar una solicitud debidamente sustentada.

Parágrafo 2º - Para los fines previstos en este artículo el Banco de la República podrá exigir, según el caso, los siguientes documentos adicionales: guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; conocimiento de embarque; Planilla Única del Instituto Nacional de Transporte -INTRA- refrendada por la autoridad aduanera en la frontera; factura comercial; certificación y factura del proveedor; certificación sobre dirección de proveedor y del destinatario de la mercancía; constancia de recibo del importador de la mercancía; registro de la Cámara de Comercio.”

² Artículo 2º Del derecho al Certificado de Reembolso Tributario. Las exportaciones legal y efectivamente realizadas, el reintegro de las divisas correspondientes y la respectiva solicitud formalmente presentada por el exportador originarán la obligación, a cargo del Banco de la República, de expedir y entregar al exportador los Certificados de Reembolso Tributario.

³ Cfr. Artículo 7º de la Ley 7 de 1991.

- Que la sociedad demandante radicó ante el Banco de la República solicitudes de expedición de los CERT, por un valor de US\$3'738.814,12, así:

SOLICITUD DE CERT		LIQUIDACIÓN		DOCUMENTOS DE EXPORTACIÓN		
N°	FECHA	N°	FECHA	N°	FECHA	VALOR US\$
4169	30-may-1991	3163	24-may-1991	007477	15-nov-1990	14,076.21
				001485	15-feb-1991	49,680.00
				001510	15-feb-1991	22,988.79
3358	06-may-1991	2351	18-abr-1991	001519	15-feb-1991	49,500.00
				001520	15-feb-1991	49,320.00
				001521	15-feb-1991	49,680.00
3357	06-may-1991	2351	18-abr-1991	001509	15-feb-1991	49,200.00
				001508	15-feb-1991	49,440.00
3356	06-may-1991	2351	18-abr-1991	001507	15-feb-1991	49,920.00
				001506	15-feb-1991	49,800.00
1098	21-feb-1991	0908	19-feb-1991	006766	23-oct-1990	80,000.00
0207	15-ene-1991	0054	04-ene-1991	006847	26-oct-1990	4,886.00
				006767	23-oct-1990	4,810.09
				006848	26-oct-1990	45,541.91
0155	14-ene-1991	5063	18-dic-1990	006767	23-oct-1990	74,149.91
5523	12-jul-1991	4221	09-jul-1991	001490	15-feb-1991	49,950.00
				001913	25-feb-1991	49,960.00
5521	12-jul-1991	4221	09-jul-1991	001816	21-feb-1991	49,680.00
				001921	25-feb-1991	49,900.00
5520	12-jul-1991	4221	09-jul-1991	001817	15-feb-1991	148.21
					15-feb-1991	49,920.00
5519	12-jul-1991	4221	09-jul-1991	001915	21-feb-1991	49,800.00
					21-feb-1991	20,642.00
6866	10-sep-1991	5335	02-sep-1991	006044	03-may-1991	14,406.00
6080	06-ago-1991	4678	31-jul-1991	003696	01-abr-1991	49,680.00
				003702	01-abr-1991	44,910.00
6081	06-ago-1991	4678	31-jul-1991	003693	01-abr-1991	49,710.00
6111	08-ago-1991	4701	31-jul-1991	002192	28-feb-1991	5,492.00
				003700	01-abr-1991	1,680.00
				002081	27-feb-1991	49,890.00
				002390	25-mar-1991	49,800.00
				003699	01-abr-1991	7,938.00
6178	12-ago-1991	4812	06-ago-1991	003692	01-abr-1991	49,680.00
				003702	01-abr-1991	4,740.00
				003739	01-abr-1991	9,854.00

					01-abr-1991	
6177	12-ago-1991	4812	06-ago-1991	003707 003706	01-abr-1991 01-abr-1991	49,650.00 49,620.00
5917	30-jul-1991	4440	19-jul-1991	003712 003700	01-abr-1991 01-abr-1991	49,800.00 48,120.00
6831	06-sep-1991	5222	28-ago-1991	003736 003735	01-abr-1991 01-abr-1991	49,590.00 19,282.00
6830	06-sep-1991	5222	28-ago-1991	003699 003739 003738	01-abr-1991 01-abr-1991 01-abr-1991	41,772.00 39,766.00 49,590.00
5406	09-jul-1991	4132	04-jul-1991	001511 001493	15-feb-1991 15-feb-1991	49,980.00 49,741.79
5405	09-jul-1991	4132	04-jul-1991	001510 001492	15-feb-1991 15-feb-1991	26,841.21 49,860.00
5577	16-jul-1991	4251	10-jul-1991	002187 002188	28-feb-1991 28-feb-1991	49,760.00 11,392.00
5576	16-jul-1991	4251	10-jul-1991	001814 001914	21-feb-1991 25-feb-1991	49,890.00 49,760.00
5575	16-jul-1991	4251	10-jul-1991	001915 001815	21-feb-1991 21-feb-1991	29,218.00 49,980.00
6868	10-sep-1991	5330	02-sep-1991	003734 003733 003732 003737	01-abr-1991 01-abr-1991 01-abr-1991 01-abr-1991	49,560.00 49,530.00 49,530.00 49,500.00
5580	16-jul-1991	4296	12-jul-1991	002191 002192	28-feb-1991 28-feb-1991	49,860.00 44,308.00
5579	16-jul-1991	4296	12-jul-1991	002188 002190	28-feb-1991 28-feb-1991	38,508.00 49,680.00
5578	16-jul-1991	4296	12-jul-1991	002080 002189	27-feb-1991 28-feb-1991	49,960.00 49,980.00
6836	06-sep-1991	5315	30-ago-1991	006027 006028 006029	03-may-1991 03-may-1991 03-may-1991	49,920.00 49,880.00 49,880.00
6835	06-sep-1991	5315	30-ago-1991	006033 006034 006035	03-may-1991 03-may-1991 03-may-1991	49,860.00 49,980.00 49,980.00

					03-may-1991	
6834	06-sep-1991	5315	30-ago-1991	006030 006031 006032	03-may-1991 03-may-1991 03-may-1991	49,800.00 49,800.00 49,860.00
6833	06-sep-1991	5315	30-ago-1991	006036	03-may-1991	10,628.00
6832	06-sep-1991	5316	30-ago-1991	003735	01-abr-1991	30,278.00
8022	01-nov-1991	6475	29-oct-1991	010396 010397 010398 010399	27-ago-1991 27-ago-1991 27-ago-1991 27-ago-1991	1,603.00 49,880.00 49,880.00 30,300.00
8021	01-nov-1991	6350	22-oct-1991	010395 010396	27-ago-1991 27-ago-1991	49,920.00 48,317.00
8020	01-nov-1991	6349	22-oct-1991	006042 006043	03-may-1991 03-may-1991	1,314.00 49,950.00
7778	22-oct-1991	6263	17-oct-1991	006039 006040	03-may-1991 03-may-1991	16,394.00 49,980.00
7777	22-oct-1991	6263	17-oct-1991	006041 006042	03-may-1991 03-may-1991	49,980.00 48,636.00
7336	02-oct-1991	5795	23-sep-1991	006044 006036 006037 006038	03-may-1991 03-may-1991 03-may-1991 03-may-1991	35,514.00 39,262.00 49,890.00 334.00
7648	15-oct-1991	6111	08-oct-1991	006038 006039	03-may-1991 03-may-1991	49,526.00 33,466.00
					TOTAL US\$	3,738,814.12

- Que, mediante oficio A-469 del 30 de julio de 1991, la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla informó al Banco de la República que se había iniciado investigación de fondo en materia tributaria en contra de la sociedad

Macolco Ltda., en relación con las operaciones de exportación realizadas durante el primer semestre de 1991.

- Que, mediante oficio 167 del 16 de junio de 1992, el Juzgado 60 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá solicitó al Banco de la República que enviara información referente a todas las operaciones efectuadas por la sociedad demandante.

- Que, el 8 de febrero de 1995, el apoderado de la sociedad Macolco Ltda. Presentó reclamación ante el Subgerente de Operación Bancaria del Banco de la República, porque no habían respondido las solicitudes de CERT presentadas.

- Que, mediante Oficio No. 270 del 3 de marzo de 1995, el Banco de la República informó al apoderado de la demandante que el trámite de estudio de los CERT estaba suspendido mientras persistieran las investigaciones contra Macolco Ltda.

- Que Macolco Ltda. presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Banco de la República, que fue admitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 19 de mayo de 1995.

- Que la DIAN, mediante Resolución No. 1733 del 15 de noviembre de 1995, impuso multa a la Sociedad Macolco Ltda., por el ingreso ilegal de divisas.

- Que el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante fallo del 20 de noviembre de 2000, se inhibió para pronunciarse de fondo en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Macolco Ltda. contra el Banco de la República.

- Que, mediante oficios 32228 y 32221 del 30 de julio de 2001, el Director de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio Exterior –ahora Ministerio de Industria, Comercio y Turismo- solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico y a la Fiscalía General de la Nación copia auténtica de las decisiones de fondo adoptadas en las investigaciones adelantadas contra Macolco Ltda.

- Que el Ministerio de Comercio Exterior, mediante Auto No. 133 del 22 de agosto de 2001, decidió continuar la suspensión administrativa de la actuación de reconocimiento del CERT a Macolco Ltda., hasta tanto se conociera la investigación adelantada por la DIAN, la Fiscalía General de la Nación y el Tribunal Administrativo del Atlántico.

- Que, mediante auto 158 del 5 de agosto de 2002, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio demandado incorporó las pruebas recaudadas en la actuación cambiaria, con el objeto de ser valoradas en la actuación administrativa surgida con la solicitud de reconocimiento de los CERT.

- Que, en efecto, las pruebas trasladadas fueron valoradas y, en la resolución 824 de 2002, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio mencionado concluyó que:

*“El contenido del expediente refleja que a raíz de las investigaciones administrativas de carácter cambiario y tributario adelantadas por la DIAN, se evidenciaron una serie de indicios graves tales como la incapacidad económica de la sociedad **MANUFACTURERA COLOMBIANA DE CONFECCIONES LTDA. MACOLCO LTDA** con NIT N°800.098.832-4 para adquirir materias primas e insumos y producir bienes en la cantidad declarada para las supuestas exportaciones a que se refieren las solicitudes de CERT presentadas, en este sentido, se debe enfatizar el hecho de que la DIAN desvirtuó la existencia de las supuestas operaciones de compra a diversos proveedores de mercancías e insumos, lo cual desacredita por completo la preexistencia de la mercancía y por lo tanto la real y efectiva exportación.”*

De igual manera, en el aspecto cambiario, la DIAN determinó que los reintegros efectuados no correspondieron a las operaciones que se pretendían afectar y quedó demostrado que el producto en pesos de los valores reintegrados por ese concepto no se destinó al pago de los supuestos proveedores, de lo que se infiere que las operaciones realizadas, ciertamente corresponden a un canje de divisas que no provienen del pago de la supuestas exportaciones porque éstas quedaron desvirtuadas y que esos valores en pesos tampoco ingresaron al patrimonio o giro ordinario de los negocios del presunto exportador, sino que al final se demostró que son los reales beneficiarios del ingreso y canje ilegal de divisas.

Fue tan evidente la violación del Régimen de Cambios Internacionales por parte del solicitante del incentivo, que la Superintendencia de Control de Cambios tras haber comprobado la infracción sobre el artículo 246 del Decreto Ley 444 de 1967, le impuso una multa mediante la Resolución 1733 del 14 de Noviembre de 1995, lo cual afecta de forma negativa la legalidad de las supuestas operaciones de exportación que sirvieron de fundamento a las solicitudes de CERT presentadas...

El Despacho considera que los hechos irregulares evidenciados en las investigaciones antes citadas y las sanciones impuestas inciden directamente en la legalidad de las supuestas operaciones de exportación que sirvieron de fundamento a las solicitudes de CERT presentadas. Además, las sanciones de multa impuestas en la investigación tributaria, corresponden a las vigencias fiscales de las cuales se efectuaron las presuntas operaciones”.

- Que, mediante resolución 0824 del 28 de agosto de 2002, el Director General de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo negó la expedición de los CERT, por valor de US\$3'305.209,12⁴.
- Que, mediante resolución 0021 del 14 de febrero de 2003, se resolvió el recurso de reposición y se confirmó la decisión adoptada en la mencionada resolución 0824⁵.
- Que, mediante resolución 2393 del 17 de octubre de 2003, el Viceministro de Desarrollo Empresarial, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comercio, Industria y Turismo resolvió el recurso de apelación y confirmó las resoluciones 0824 del 28 de agosto de 2002 y 0021 del 14 de febrero de 2003⁶.
- Que en la actuación administrativa de tipo cambiario que adelantó la DIAN, respecto de algunas de las exportaciones realizadas por la demandante, se determinó que la demandante incurrió en ingreso ilegal de divisas, conducta que finalmente fue sancionada con la Resolución 1733 del 14 de noviembre de 1995⁷.

Conforme con los hechos probados, aprecia la Sala que en el caso concreto, la demandante alegó que cumplió con los requisitos necesarios para la expedición de los CERT y que, con ello, demostró tanto la legalidad como la efectividad de las exportaciones. Que, en consecuencia, no había fundamento legal para negar el reconocimiento de los certificados pedidos.

⁴ Folios 721-754 c. a.

⁵ Folios 218-234 c.a.

⁶ Folios 119-125 c.a.

⁷ Folios 426-436 c.p.

La recurrente también se mostró inconforme con el hecho de que se hubieran trasladado y valorado las pruebas de la investigación cambiaria de la DIAN a la iniciada por el Ministerio demandado.

Para la Sala, contrario a lo expuesto en el recurso de apelación, la demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 11 del Decreto 636 de 1984. Este artículo dispone:

“Artículo 11. De los requisitos. El Banco de la República expedirá y entregará los Certificados de Reembolso Tributario una vez se hayan cumplido los siguientes requisitos:

a) Que se hayan reintegrado al Banco de la República las divisas correspondientes;

b) Que la Dirección General de Aduanas haya entregado al Departamento de Fiduciaria y Valores del Banco de la República la copia del formulario único de exportación que esa dependencia expide;

c) Que no curse investigación administrativa o penal alguna relacionada con la autenticidad o legalidad de las respectivas exportaciones;

d) Que la solicitud de entrega de los Certificados de Reembolso Tributario se presente dentro de un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha del respectivo reintegro de divisas.

Parágrafo 1º Antes del vencimiento del término señalado en el literal d), el Banco de la República podrá prorrogarlo hasta por un plazo adicional de seis (6) meses. A tal efecto, el interesado deberá presentar una solicitud debidamente sustentada.

Parágrafo 2º Para los fines previstos en este artículo el Banco de la República podrá exigir, según el caso, los siguientes documentos adicionales: guía aérea o marítima refrendada por la empresa transportadora; conocimiento de embarque; planilla única del Instituto Nacional de Transporte, INTRA, refrendada por autoridad aduanera en la frontera; factura comercial; certificación y factura del proveedor; certificación sobre dirección del proveedor y del destinatario de la mercancía; constancia de recibo del importador de la mercancía; registro de la Cámara de Comercio”.

En efecto, no se cumplió el literal a) del artículo atrás mencionado, toda vez que, en virtud de las investigaciones administrativas y penal que se iniciaron en contra de la demandante, se demostró que el reintegro de divisas se hizo de manera ilegal. Y fue ilegal, porque el reintegro no lo hicieron los importadores en el exterior que adquirieron las mercancías exportadas, sino terceros ubicados en un país distinto al del destino de la mercancía, y porque el valor reintegrado no ingresó al país para formar parte del patrimonio de la demandante, sino de terceros.

En consecuencia, no se cumplió el requisito previsto en el literal a), pues no basta que se haya acreditado el reintegro de las divisas con los formularios de operaciones cambiarias que aportó la demandante. Era necesario que el reintegro se hiciera de manera legal y el Ministerio probó que no se hizo de esa manera pues acreditó, con pruebas, que la DIAN sancionó a la demandante por infracción al régimen cambiario.

En esa medida, era necesario que las operaciones cambiarias reportadas fueran congruentes con la operación de comercio exterior, situación que el demandante no logró demostrar. Para el efecto no es necesario declarar la nulidad de las declaraciones de reintegro, ni mucho menos de las declaraciones de exportación.

Tampoco se cumplió el requisito previsto en el literal c) porque no basta, como lo supone la demandante, que las investigaciones iniciadas hayan culminado. Es necesario que del resultado de esas investigaciones no se deriven incumplimientos, y está probado que la demandante incurrió en infracción cambiaria.

En efecto, el resultado de la investigación que adelantó la DIAN y que culminó con la Resolución 1733 de 1995, motivó el rechazo del CERT porque las pruebas que se recaudaron en esa actuación y que válidamente se podían trasladar a la actuación que adelantó el Ministerio de Comercio Exterior son pertinentes, conducentes y útiles para concluir que si la demandante se prestó para propiciar el ingreso ilegal de divisas a favor de terceros, no tiene derecho a reclamar los CERT a su favor. El incentivo es un reconocimiento que nace a favor de los exportadores, no a los que simulan serlo.

Las exportaciones no sólo fueron objeto de investigación administrativa por parte de la DIAN, sino que en la investigación, finalmente, se concluyó que hubo ingreso ilegal de divisas.

Sobre el particular, la Sala ha precisado que en los casos en que se decide sobre el reconocimiento de los CERT, la actividad del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo no debe limitarse a una verificación automática de los requisitos previstos en el mencionado artículo 11, pues el Ministerio válidamente puede indagar ante otras autoridades para determinar la legalidad y efectividad de las exportaciones, máxime si, como en este caso, tenía noticia de que existía una investigación de tipo cambiario, que culminó con una sanción. En otras palabras, la sola presentación de la solicitud y de los documentos necesarios no obligaba al reconocimiento de los CERT, como equivocadamente lo cree la apelante, pues dicho reconocimiento estaba supeditado a que se acredite la legalidad y efectividad de las exportaciones⁸.

Ahora bien, considera la Sala que no existe problema en que los actos acusados se hubieran expedido con base en pruebas trasladadas de la actuación administrativa que adelantó la DIAN, pues lo cierto es que se trata de pruebas recaudadas con audiencia de la sociedad demandante, conforme lo exige el artículo 185 del C. de P.C.⁹, aplicable en las actuaciones administrativas por remisión del artículo 57 del C.C.A.¹⁰. En todo caso, las pruebas fueron valoradas por la autoridad demandada y, en la actuación, la sociedad demandante pudo ejercer el derecho de contradicción.

Entonces, si bien la actuación que adelantó la DIAN es independiente de la actuación que adelantó el Ministerio, el hecho de que el Ministerio se sirva de las

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de febrero del 2010. Expediente 16538. M.P. doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁹ Artículo 185. Las pruebas practicadas validamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella.

¹⁰ Artículo 57. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil. (...)

mismas pruebas para desconocer el derecho al CERT, no implica que el Ministerio decida sobre el reintegro ilegal de las divisas. Las dos actuaciones administrativas son independientes, pero el Ministerio no solo puede sino que debe tener en cuenta las sanciones que haya impuesto la autoridad competente para sancionar por infracciones al régimen cambiario y al régimen aduanero.

En esa medida, es evidente que la sanción que impuso la DIAN era razón válida y suficiente para que se concluyera que no había lugar a la expedición de los CERT.

Ahora bien, aduce la demandante que como la Resolución 1733 de 1995 está referida sólo a ciertos reintegros que también fueron contemplados en los actos administrativos demandados, se debe reconocer el CERT respecto de las solicitudes que no fueron objeto de análisis en la Resolución No. 1733.

La Sala considera que para excluir esas solicitudes no bastaba que no se enunciaran en la Resolución No. 1733 de 1995. Era necesario que la demandante probara que los reintegros referidos a esas solicitudes se hicieron por los importadores en el exterior y que ingresaron a su patrimonio, no al patrimonio de terceros.

Sin embargo, sobre el particular nada se prueba. Por el contrario, sin fundamento legal alguno, la demandante adujo que esa intermediación está permitida por la legislación cambiaria, lo que no es cierto. Precisamente esos fueron los hechos que fundamentaron la sanción por infracción al régimen cambiario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 25 de octubre de 2007, proferida por la Sección Cuarta – Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ